جزاء الإخلال بتنفيذ الصفقات العمومية

عامر نجيم♦

ملخص :

تعتبر الإدارة الجهة الوحيدة المخولة قانونا بالسهر على تنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية تماشيا مع دورها الأساسي المتمثل في القيام بأعباء الخدمات العامة، وتحقيق حاجيات الجمهور، عن طريق إبرامها لصفقات مع مجموعة من المؤسسات أو المقاولات بغرض تنفيذ المخططات والمشاريع العمومية.

مع العلم بأن الإدارة تتمتع بامتيازات السلطة العامة، حيث تم الاعتراف لها بسلطة توقيع الجزاءات الإدارية على كل متعاقد معه أخل بتنفيذ التزاماته التعاقدية، حرصا على حسن سير المرافق العامة، وحفاظا على المال العام، وذلك دون السماح لها بالتعسف في استعمال حقها هذا الذي يخضع لرقابة القضاء الإداري.

الكلمات المفتاحية: إدارة، متعامل، متعاقد معه، جزاء إداري، رقابة، قضاء إداري .

Résumé

L'administration est légalement la seule partie habilitée à assurer la mise en œuvre les plans de développement nationaux et locaux, ainsi que son rôle fondamental est de bien gérer les services publics et d'atteindre les besoins du public, par la conclusion des accords avec une gamme d'entreprises, et ce, pour cela, elle doit exécuter légalement les projets rentrant dans le cadre desdits accords.

♦ أستاذ مساعد صنف "ب" بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان

A cette fin, l'administration dispose des privilèges de l'autorité publique, en lui reconnaissant le pouvoir de sanctionner l'entrepreneur qui ne respecte pas les obligations contractuelles et ce, afin d'assurer le bon fonctionnement des services publics et la préservation des fonds publics par des moyens empêchant toutes sortes de l'oppression en usant de son droit par soumission au contrôle de la gestion de la juridiction.

Mots-clés: administration, entrepreneurs, contrôle, compétence gestion.

Summary

The management is considered the only legal and lawful part or sector to execute national as well as local plannings of development along with its essential role to afford public services and realize people's needs through deals with a group of firms and enterprises to fulfil and execute the public projects and planning.

For the record, management has the quality of public authority for it is given approval and power to sign managing penalties on every contractor who disrespects Contractual obligations so as to make sure the good functioning of public utilities and preserving public funds by means preventing any kinds of oppression in using its right via submission to the control of managing jurisdiction.

Keywords: management, contractor, control, managing jurisdiction.

مقدمة

لقد اعترف المشرع الجزائري للإدارة بأهلية التعاقد من أجل السهر على تنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية، وذلك عن طريق تمكينها من إنشاء روابط تعاقدية عديدة

بهدف تحقيق الأهداف المنوطة بها والمتمثلة أساسا في القيام بأعباء الخدمات العامة، وتلبية حاجات الجمهور، خاصة وأن تنفيذ أغلبية البرامج والمخططات الاستثمارية يقع على عاتق الإدارة بموجب إبرامها لصفقات عمومية مع مجموعة من المؤسسات أو المقاولات لتنفيذ محتوى هاته الصفقات.

مع العلم أن تنفيذ الصفقات العمومية مرتبط باستمرارية المرفق العام من جهة، وبالمال العام من جهة أخرى، وهذا ما جعل الإدارة تتمتع بسلطة توقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقدين الذين أخلوا بتنفيذ هاته الصفقات، و ذلك من أجل الحفاظ على استمرارية المرفق العام المرتبط بالعقد، و تفاديا لإضعاف مردوده.

وعلى هذا الأساس توصلنا إلى طرح الإشكالية التالية: ما هو جزاء الإخلال بتنفيذ الصفقات العمومية؟

وللإجابة على هاته الإشكالية قسّمنا دراستنا هاته إلى مطلبين، الأول نتناول فيه صور الجزاءات الإدارية المترتبة على الإخلال بتنفيذ الصفقات العمومية، في حين سنخصص المطلب الثاني للقيود الواردة على سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية ورقابة القضاء الإداري عليها.

المطلب الأول: صور الجزاءات الإدارية المترتبة على الإخلال بتنفيذ الصفقات العمومية

إن عقود الصفقات العمومية شأنها شأن باقي العقود الأخرى، يترتب على انعقادها صحيحة ومستوفية لجميع أركانها مجموعة من الالتزامات أهمها التزام المتعامل المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ محتوى العقد الذي تتمحور حوله الصفقة بكل تفاصيله خلال الأجل المتفق عليه، وبالتالي فإن إخلاله بإحدى التزاماته التعاقدية سيُعرّضه لإحدى الجزاءات الإدارية

المُخوّل للإدارة تسليطها عليه بإرادتها المنفردة[1]. مع العلم أن صور هذه الجزاءات تختلف باختلاف درجة جسامة خطأ المتعامل المتعاقد، بحيث قد تلجا الإدارة إلى الغرامة المالية إذا اتضح لها أن هذا النوع من الجزاءات من شانه أن يحمل المتعاقد على تنفيذ التزاماته التعاقدية (الفرع الأول)، وفي حالة العكس يجوز لها اللجوء إلى التنفيذ على حسابه (الفرع الثاني)، أما في حالة الخطأ الجسيم فانه يجوز لها فسخ العقد الذي يربطها مع المتعامل المتعاقد معه (الفرع الثالث)[2].

الفرع الأول: العقوبات المالية

قد يقوم المتعامل المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ العقد الذي يربطه بها في الأجل المحدد وبنفس الشروط و التفاصيل المتفق عليها، وهذا لا يطرح أي إشكال من الناحية القانونية، أما إذا أخل هذا المتعاقد بالعقد الذي يربطه بالمصلحة المتعاقدة فإن المشرع الجزائري قد أعطاها الحق في اللجوء إلى توقيع جزاء مالي على المتعاقد الذي أخل بتنفيذ التزاماته. وهذا طبقا للمادة 147 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التي نصت على أنه "يمكن أن ينجر على عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق، فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به..."، مع العلم أن قيمة هذه الغرامات المالية وكيفيات فرضها آو الإعفاء منها يتم تحديدها في العقد[3].

[1]– انظر، قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 103 و ما يليها.

[2]– انظر، جمال عباس عثمان، النظرية العامة و تطبيقاتها في مجال إلغاء العقود الإدارية في الفقه و قضاء مجلس الدولة، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 406–407.

[3] انظر، الفقرة الأولى من المادة (147) من المرسوم الرئاسي رقم (15–247)، المؤرخ 02 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

وعليه، من حيث تطبيق الغرامات المالية في الصفقات العمومية، يستخلص من خلال استقراء الفقرة الأولى من نص المادة 147 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السابق ذكرها، أن المشرع الجزائري قد حصر سلطة الإدارة في توقيع عقوبات مالية على المتعاقد المخل بالتزاماته التعاقدية في حالتين:

الحالة الأولى: حالة عدم احترام المتعاقد للأجل المتفق عليه.

الحالة الثانية: حالة التنفيذ غير المطابق[1].

أولا.- حالة عدم احترام المتعاقد للأجل المتفق عليه

إن عنصر الزمن هو عنصر أساسي و جوهري في العقود الإدارية، و ذلك لأن الإدارة عند تعاقدها مع متعامل ما بغرض تنفيذ عقد يحتوي على صفقة عمومية تتفق معه على أجل محدد يجب إتمام الصفقة خلاله حتى تتفادى تماطل هذا المتعامل في تنفيذ التزاماته ،لأن الأمر يتعلق باستمرارية المرفق العام[2].

وبالتالي فإنه يجوز للإدارة تسليط عقوبات مالية على كل متعاقد ثبت إخلاله بعنصر الزمن، لأنه هو من اتفق مع الإدارة على تنفيذ العقد الذي يتضمّن صفقة عمومية في أجل معين، ثم أخلّ بهذا الالتزام، بحيث تماطل في تنفيذ التزاماته في المدة المتفق عليها، وهذا ما يسمح للإدارة بإمكانية تسليط العقوبات المالية المحددة في العقد عليه كجزاء عن تأخره في تنفيذ التزاماته[3].

[1]- أنظر، عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الثالثة، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2011، ص 211-212.

[2]- أنظر، عمار بوضياف، الصفاقات العمومية في الجزائر، الطبعة الأولى، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007، ص 152-153.

ثانيا.- حالة التنفيذ غير المطابق:

لقد أعطى المشرع الجزائري للإدارة سلطة توقيع العقوبات المالية كذلك في حالة إخلال المتعاقد بالتزامه المتمثل في وجوب تنفيذه للعقد وفقا للشروط والمعايير المتفق عليها، بحيث يجوز لها اللجوء إلى فرض جزاءات مالية في حق المتعامل المتعاقد معه في حالة ثبوت أنه قد تحايل على الإدارة وقام بتنفيذ العقد دون احترام المقاييس خاصة في ما يتعلق بمعايير الجودة ونوعية العمل المنجز.

وللإشارة أن تحصيل هاته الغرامات يتم غالبا عن طريق اقتطاع الإدارة لمبلغ الغرامة المالية المفروضة على المتعامل الذي أخل بتنفيذ العقد على الوجه المتفق عليه من مبلغ ضمان حسن التنفيذ الموجود تحت تصرفها أو تحت أمرها[1]، لأن المشرع الجزائري ألزم المتعاقد الذي أسندت له صفقة عمومية ما بتقديم كفالة حسن التنفيذ، وذلك كضمان منه على التزامه بحسن تنفيذ العقد الذي يحتوي على الصفقة المسندة له، باستثناء بعض صفقات الدراسات والخدمات التي يُمكن للمصلحة المتعاقدة التأكّد من حسن تنفيذها قبل دفع مستحقاتها، وبعض الصفقات المُبرمة مع المتعاملين بالتراضي البسيط، إضافة إلى بعض الصفقات المُبرمة مع المؤسسات العمومية، والصفقات التي لا يتجاوز أجل تنفيذها مدة ثلاثة أشهر، و التي قامت المصلحة المتعاقدة فيها بإعفاء المتعامل معها من كفالة حسن التنفيذ[2].

[3]- قد يتم الاتفاق أثناء التعاقد على أن يتم تقدير العقوبات المالية تقديرا جزافيا، أو عن طريق فرض نسب محددة عن كل يوم تأخير مثلا، و هذا الطرح الأخير هو المعمول به في معظم الأحيان.

[1]- انظر، محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، الجزائر، 2005، ص 76 و ما يليها.

الفرع الثاني: التنفيذ على حساب المتعاقد:

إضافة إلى جزاء الغرامة المالية الذي سمح المشرع الجزائري للإدارة بتسليطه على المتعامل المتعاقد معها الذي أخل بتنفيذ التزاماته التعاقدية، فقد أجاز كل من القضاء والفقه للمصلحة المتعاقدة باعتماد طريقة التنفيذ على حساب هذا المتعامل، وذلك إما عن طريق إسناد تنفيذ الصفقة إلى متعامل آخر على نفقة المتعامل المتعاقد الذي أخل بتنفيذ هاته الصفقة، بغرض استمرارية المرفق العام و خدمة للجمهور، لأنه لا يمكن تصور توقف نشاط أحد المرافق العامة أو ضعف مردوده بسبب تقصير المتعاقد في أداء التزاماته التعاقدية.

وإما عن طريق حلول الإدارة محل المتعامل الذي أخل بتنفيذ العقد، وإشرافها على تنفيذ هذا العقد بنفسها مباشرة مستعينة في ذلك بعمالها و موظفيها، ويتحقق ذلك على وجه الخصوص في حالة الاستعجال التي لا يُحتمل فيها انتظار البحث عن متعامل آخر لتنفيذ العقد الذي يربطها بالمتعامل المتعاقد الأصلي، ومثال ذلك أن تقوم المصلحة المتعاقدة بالقيام بالتوريدات المطلوبة لمرفق أخر مع تحمل المُورّد المتعهد للفارق في السعر، إضافة إلى تحمله للنفقات الإضافية كذلك[1].

---

[1]– تنص المادة 130 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247 على أنهّ" زيادة على كفالة رد التسبيقات المنصوص عليها في المادة 110 أعلاه، يتعين على المتعامل المتعاقد أن يقدم حسب نفس الشروط كفالة حسن تنفيذ الصفقة.

بالنسبة لبعض صفقات الدراسات والخدمات التي يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تتأكد من حسن تنفيذ الخدمات، قبل دفع مستحقاتها، يُعفى المتعامل المتعاقد من كفالة حُسن تنفيذ الصفقة. وتكون صفقات الإشراف على إنجاز الأشغال غير معنية بهذا الإعفاء.

يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تعفي المتعامل معها من كفالة حسن التنفيذ،إذا لم يتعدى أجل تنفيذ الصفقة ثلاثة (03 أشهر . يُمكن للمصلحة المتعاقدة أن تُعفي المتعامل المتعاقد من تقديم كفالة حُسن تنفيذ الصفقة، بالنسبة للصفقات المُبرمة مع المتعاملين بالتراضي البسيط ، وبالنسبة للصفقات المُبرمة مع المؤسسات العمومية ..".

[2]– انظر، بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة 2010، الجزائر، ص113.

الفرع الثالث: فسخ العقد:

إن الإدارة تتمتع بحرية اختيار الجزاء الذي تراه مناسبا لتوقعه على المتعامل المتعاقد الذي أخل بتنفيذ التزاماته، وبالتالي فإنه يمكنها فسخ العقد الذي يربطها بهذا المتعامل الذي يفترض فيه أنه قد ارتكب

خطأ جسيما، كتقصيره عمدا في تنفيذ التزاماته في الأجل الذي حدّدته المصلحة المتعاقدة في الإعذار الذي وجهته له قبل قيامها بفسخ هذا العقد[1].

مع العلم أن فسخ العقد الإداري يتم إما من جانب واحد – أي من جانب الإدارة وحدها– ودون اللجوء إلى استصدار حكم قضائي، وهذا مظهر أخر من مظاهر امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة حفاظا على استمرارية المرفق العام، وذلك من أجل استمرارية الخدمات التي ينتفع منها الجمهور[2].

وفي هذا الصدد منع المشرع الجزائري الاعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة متى استندت الإدارة في قرارها هذا على بنود هاته الصفقة، بمعنى أنه حصّن قرار الإدارة بفسخ الصفقة متى تم الاتفاق بينها وبين المتعامل المتعاقد أثناء إبرام العقد على أنه في حالة إخلاله بالتزاماته التعاقدية فإنه يحق لها فسخ هذا العقد الذي يربطهما[3].

---

[1]– الفقرتين الأولى والثانية من نص المادة 149 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247.

[2]– عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 156 و ما يليها.

[3]– الفقرة الأولى من المادة 152 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247.

[4]– المادة 150، والفقرة الثانية من نص المادة 152 من نفس المرسوم.

[5]– انظر، مازن ليلو رضا، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار قنديل للشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2011، ص 144.

وإلى جانب الفسخ الأحادي يمكن كذلك فسخ الصفقة عن طريق التراضي، أي بواسطة الفسخ التعاقدي – الإتفاقي– حسب الشروط المدرجة في الصفقة، وهذا يتطلب من طرفى العقد التوقيع على وثيقة الفسخ التي تحتوي على كشف الحسابات الذي يتضمن ما تم إنجازه من الصفقة متى كانت جارية التنفيذ، وما بقى منها[4].

المطلب الثاني: القيود الواردة على سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية و رقابة القضاء عليها

لقد تم الإعتراف للإدارة بسلطتها في توقيع الجزاءات الإدارية على المتعامل المتعاقد معه في حالة إخلاله بالتزاماته التعاقدية في مجال الصفقات العمومية حرصا على حسن سير المرافق العامة وحفاظا على المال العام، وذلك دون السماح لها بالتعسف في استعمال هذا الحق[5]، بمعنى أن هاته السلطات التي تتمتع بها الإدارة هي سلطات مقيدة من جهة (الفرع الأول)، وخاضعة لرقابة القضاء الإداري من جهة أخرى (الفرع الثاني).

الفرع الأول: القيود الواردة على سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية

إن تمتع الإدارة بامتيازات السلطة العامة، وإعطائها الحق في توقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقد الذي أخل بتنفيذ التزاماته لا يعني إطلاق يدها في توقيع هاته الجزاءات، بل إنها مُلزمة قبل توقيعها للجزاءات الإدارية بإعذار المتعاقد المُخل بالتزاماته، إضافة إلى وجوب التزامها كذلك باحترام الجزاءات المتفق عليها في العقد قبل اللجوء إلى سلطتها التقديرية في اختيار الجزاء الأنسب.

أ- **إعذار المدين:**

لقد ألزم المشرع الجزائري الإدارة بإعذار المتعاقد الذي تماطل في تنفيذ التزاماته قبل إقدامها على فسخ العقد، و ذلك بهدف الوفاء بالتزاماته خلال أجل معين يتم تحديده في هذا الإعذار[1].

مع العلم أن الإعذار يتم بموجب رسالة موصى عليها ترسل إلى المتعامل المتعاقد مع إشعار بالاستلام، ينشر وجوبا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي[2]، و بالتالي فإنه لا يمكن للإدارة القيام بفسخ الصفقة قبل إعذار المدين بذلك وإلا عُدّ قرارها غير مشروع.

ب- وجوب تقيد الإدارة بالجزاءات المالية المتفق عليها في العقد

يستخلص من خلال استقراء الفقرة الثانية من المادة 147 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أن المشرع الجزائري ألزم الإدارة بالتقييد بنسبة الغرامات المالية المتفق عليها في الصفقة، كما ألزمها كذلك بوجوب احترام كيفيات فرضها وفقا لما تم الاتفاق عليه في العقد الذي يربطها بالمتعامل المتعاقد الذي أخلّ بالتزاماته اتجاهها[3].

وعلى هذا الأساس فإنه يتعين على الإدارة في حالة إخلال هذا المتعاقد بتنفيذ العقد الاحتكام إلى بنود هذا العقد، وبالتالي فرض الغرامة المالية المتفق عليها على المتعاقد

[1]- جمال عباس عثمان، المرجع السابق، ص 398-399.

[2]- أنظر، الفقرة الأولى من نص المادة 149 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

المخل بالتزاماته التعاقدية، وهذا دون المساس بحقها في توقيع الجزاءات الأخرى المنصوص عليها قانونا[1].

الفرع الثاني: رقابة القضاء الإداري على سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية

من المسلم به أن قرارات الإدارة القاضية بتوقيع الجزاءات الإدارية على المتعاملين المتعاقدين الذين أخلوا بتنفيذ الصفقات العمومية تخضع لرقابة القضاء الإداري، وذلك بغرض منع تعسفها في استعمال حقها في توقيع هذه الجزاءات، مع العلم أن رقابة القضاء تشمل رقابة مشروعية القرار الإداري القاضي بتوقيع الجزاء سواء من حيث الشكل، أو من جانب الاختصاص، أو فيما يتعلق بمخالفته للنصوص القانونية...إلخ.

كما تشمل كذلك رقابة ملاءمة هذا القرار للخطأ العقدي الذي ارتكبه المتعامل المتعاقد، بمعنى بحث مدى تناسب الجزاء الإداري مع الخطأ المرتكب، وبالتالي فإنه يمكن للقاضي أن يحكم بالتعويض عن القرار الإداري المطعون فيه القاضي بفسخ الصفقة، أو التنفيذ على حساب المتعامل المتعاقد إذا تبين له عدم سلامته وترتب عليه ضررا أصاب هذا المتعامل، وذلك دون إلغائه نظرا لعدم انفصاله عن العقد الإداري في هاته الحالة، عكس القرارات الإدارية السابقة عن إبرام العقد والمُمهدة لانعقاده مثل قرارات لجان فحص العطاءات، أو قرارات لجان البت في العطاءات، الخ...، التي يجوز للقاضي الإداري إلغائها

[3]– أنظر المادة 04 من قرار وزير المالية الصادر بتاريخ 28 مارس 2011، الجريدة الرسمية رقم 24 لسنة 2011.

[4]– أنظر الفقرة الثانية من المادة 147 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247.

[5]– أنظر، الفقرة الأولى من نص المادة 147 السابقة الذكر.

إذا تبين له عدم سلامتها، وهذا طبقا لنظرية الأعمال الإدارية المنفصلة[1]، أما فيما يتعلق بالجزاءات المالية فإنه يمكن للقاضي الحكم بتخفيضها أو الإعفاء منها[2].

خاتمة :

يعتبر حق الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية المناسبة على المتعاقد الذي أخل بتنفيذ التزاماته من أهم المبادئ العامة التي استقر عليها الرأي لدى رجال القانون، بحيث أصبح من المسلم به فقها وقضاء وحتى تشريعا بأن للإدارة الحق في توقيع ما تراه مناسبا من جزاءات إدارية على المتعامل المتعاقد معها، وذلك لأن إخلال هذا المتعاقد بتنفيذ الصفقة لا يقتصر على إخلاله بالتزام تعاقدي، بل يعتبر أيضا مساسا بحسن سير المرفق العام المتصل بالعقد.

وبالتالي فإن إعطاء الإدارة صلاحية توقيع الجزاءات على المتعامل لا يتم بغرض إعادة التوازن بين الالتزامات المتبادلة الناشئة عن العقد الإداري، و إنما يتم بهدف تنفيذ الالتزام المتصل بسير المرفق العام، مع العلم أن توقيع الإدارة لهاته الجزاءات يتم تحت رقابة القضاء وهذا من أجل منع تعسفها في استعمال حقها

غير أنه ورغم تعدد هاته السلطات التي تتمتع بها الإدارة اتجاه المتعامل المتعاقد، فإنها تبقى غير كافية لضمان تنفيذ الصفقات العمومية على أحسن وجه، وذلك لأن أغلبية المتعاملين المتعاقدين يتحايلون على المصلحة المتعاقدة من خلال تنفيذ محتوى الصفقات العمومية، وخاصة في مجال الأشغال العمومية وفقا لمعايير غير سليمة تظهر عيوبها بعد مرور مدة زمنية وجيزة، وهذا يتطلب من المشرع اشتراط ضمان عيوب الانجاز مع وجوب تحديد مدة لهذا الضمان وذلك بغرض حماية المال العام من هاته الفئة من المتعاملين.

[1]– أنظر ، مجلة نقابة المحامين ،العددين الأول و الثاني ، 2002، ص 117.

[2]– جمال عباس عثمان، المرجع السابق، ص 405.